

TÍTULO XII.—*De los modos de disolverse la patria potestad.*

P. ¿De qué modos se disuelve la patria potestad?

R. Se disuelve, independientemente de toda voluntad: 1.º, por la muerte del padre ó del hijo de familia; 2.º, por la pérdida de la libertad ó de los derechos de ciudad, experimentada sea por el padre ó por el hijo de familia; 3.º, por la elevación del hijo á ciertas dignidades con la voluntad del padre y del hijo de familia; 4.º, por la emancipación; 5.º, por la adopción.

P. ¿Cuáles eran, en cuanto á los derechos de la patria po-

testad, los efectos de la muerte del padre ó del hijo de familia?

R. La muerte del hijo de familia no hacía cesar la patria potestad sino con respecto á él; pero la muerte del padre de familia libertaba de su potestad á todos los hijos que estaban sometidos á ella: cada uno de éstos se hacía dueño de sí mismo (*sui juris*) y cabeza de una familia particular. Sin embargo, debe hacerse esta distinción: á la muerte del padre, los hijos de primer grado se hacían siempre *sui juris*, pero no sucedía así siempre respecto de los hijos de grados inferiores; á la muerte del abuelo, sus nietos recaían en la potestad de su padre, siempre que éste se hallaba aún bajo la potestad del difunto. La muerte del abuelo no hacía, pues, á los nietos *sui juris* sino cuando á esta época había muerto antes su padre ó había salido de la familia.

P. ¿Producía los mismos efectos que la muerte la pérdida de la libertad, ó la de los derechos de ciudad, en cuanto á la patria potestad?

R. Sí, señor: la patria potestad se contaba en el número de los derechos civiles; y por el solo hecho de perder un padre ó un hijo su cualidad de ciudadano, se consideraba como muerto para todos los derechos civiles. Lo mismo sucedía, con mucha más razón, respecto de la pérdida de la libertad, que llevaba consigo la de todos los derechos (1).

P. ¿Cómo perdía un ciudadano romano la cualidad de tal por hacerse extranjero?

R. Un ciudadano se hacía extranjero: 1.º, cuando había abandonado á Roma sin ánimo de volver, y se había hecho recibir como ciudadano de otra ciudad (2); 2.º, cuando se le había prohibido el uso del agua y del fuego para obligarle á expatriarse, porque, según los antiguos principios, no se podía quitar el derecho de ciudad á un romano á pesar suyo (3): no se le expulsaba, pues, con violencia; pero se le privaba de las cosas necesarias á la vida, para obligarle á expatriarse por sí mismo. La prohibición del agua y del fuego se sustituyó con la deportación á una isla.

(1) Uno de los modos de perder la libertad era el ser condenado á ciertas penas, como á las minas ó á las fieras; y como no tenía dueño la persona que las sufría, se consideraba siervo de la pena. (V. el tít. 3.)—(*N. del T.*)

(2) Cicerón (pro Balbo, 11) decía: *Duarum civitatum civis esse nostro jure civile, necuo potest: non esse hujus civitatis, qui se alii civitate dicavit, potest.* Por esto antiguamente los ciudadanos que iban á fundar colonias en el Lacio, y más adelante en las provincias, perdían la cualidad de ciudadano romano y se hacían *Latinos colonarii*.

(3) Es una de las garantías establecidas por las leyes Valerianas en favor de los plebeyos.

P. ¿Puede recobrar el deportado los derechos de ciudad?

R. Sí, señor: el deportado puede recobrar los derechos de ciudad por llamamiento del príncipe. Este llamamiento sólo devuelve los derechos civiles para lo futuro, sin restablecer los que se han perdido por la deportación, á menos que el príncipe concediera expresamente una restitución completa (*per omnia*); el deportado recobraba entonces su antiguo estado y, por consiguiente, la patria potestad que había perdido.

P. ¿Se confunde la deportación con la relegación?

R. No, señor: la relegación, especie de destierro, raras veces perpetuo, no hacía perder el título de ciudadano y dejaba, por consiguiente, al condenado todos los derechos de familia (1).

P. Hase explicado en el título III de qué modos se pierde la libertad, y se ha citado entre estos modos el cautiverio. ¿No se imaginaron ficciones para hacer desaparecer los efectos del cautiverio de un ciudadano romano?

R. Sí, señor: se imaginó una ficción llamada derecho de regreso (*jus postliminii*), (*de limine*, umbral, y *post*, después), por el cual el cautivo que llega á escaparse ó vuelve á ser recobrado de los enemigos, se reputa no haber estado jamás en su poder, y por consiguiente, haber conservado todos sus derechos civiles. El estado de los hijos está, pues, en suspenso durante el cautiverio del padre: si éste vuelve, no habrán salido jamás de su poder; si muere, habrán sido *sui juris* desde el instante de su cautiverio (2).

P. ¿Cuáles eran las dignidades que libraban á los hijos de la patria potestad?

R. Ninguna dignidad más que la de flamín ó de vestal podía librar antiguamente de la patria potestad. Justiniano dió este efecto, primeramente á la dignidad de patricio (3), y más adelante, por una Novela, á la dignidad de obispo, de cónsul, y generalmente á todas las que dispensaban de las cargas de la curia. Por lo demás, y por un privilegio particular, los hijos

(1) Ovidio, que estaba relegado, decía:

*Nec mihi jus civis, nec mihi nomen abest.*

(2) Explícate algunas veces esta última decisión por una ficción sacada de la ley *Cornelia*; pero esta ficción, en virtud de la cual se reputaba muerto un prisionero desde el momento de su cautiverio, sólo tenía por objeto hacer valer el testamento hecho antes de este cautiverio: aquí es enteramente inútil, porque la disolución de la patria potestad es la consecuencia natural del cautiverio y de la esclavitud en que ha caído el padre de familia (V. M. Ducaurroy, núm. 196).

(3) El título de *patricio*, creado por Constantino, se daba á ciertos personajes eminentes que escogía el emperador para sus consejeros íntimos.

que han llegado á ser *sui juris* por las dignidades, no pierden sus derechos de familia, como sucede ordinariamente á los que se libran de la patria potestad antes de la muerte del cabeza de familia (1): considéranse siempre en la familia como agnados, y suceden á la cabeza de familia cuando muere, recayendo sus hijos, si los tienen, en su potestad, como si el dignatario sólo se hubiera hecho *sui juris* por muerte del jefe de familia. (Nov. 91, cap. II.)

P. ¿Qué es emancipación?

R. Un acto solemne por el cual un padre de familia dimite su potestad sobre un hijo para hacerle *sui juris*.

P. ¿Cuáles eran las formas de la emancipación?

R. Las formas de la emancipación no han sido siempre las mismas, distinguiéndose, en su consecuencia, tres clases de emancipaciones.

1.º La emancipación *antigua*, que se verificaba por medio de una ó muchas emancipaciones, seguidas de una ó muchas manumisiones imaginarias (*per imaginarias venditiones et intercedentes manumisiones*).—No había modo particular de librar directamente á los hijos de la patria potestad, como había para manumitir á los esclavos de la potestad dominica. Pero recurrióse á un medio indirecto. El padre vendía por medio de la emancipación su hijo á un tercero, conviniendo (*contracta fiducia*) en que el comprador, que adquiriría de esta suerte la especie de potestad dominica llamada *mancipium*, manumitiría al hijo por medio de la *vindicta*. Verificada esta manumisión, recaía el hijo bajo la patria potestad (2); pero era vuelto á vender, y manumitido segunda vez por el comprador. Finalmente, intervenía una tercera venta que extinguía definitivamente los derechos del padre; y libertando el comprador en seguida al hijo del *mancipium*, éste se hallaba *sui juris*, puesto que nadie tenía ya potestad sobre él.—Una sola venta bastaba para librar á los hijos y á los nietos de la patria potestad, y una sola manumisión efectuada por el comprador bastaba para hacer al hijo *sui juris* (3).—Como por la

(1) Cuando se disuelve la patria potestad por la muerte del jefe de familia ó por la pérdida que experimenta de los derechos de ciudad ó de libertad, los hijos, aunque llegan á ser *sui juris*, no salen de la familia, que se descompone en muchas familias particulares, sin que se rompa el lazo de agnación (V. el tit. XV).

(2) Ya hemos explicado, tit. IX, que, según la ley de las Doce Tablas, sólo perdía el padre su patria potestad por medio de tres ventas sucesivas.

(3) Vese, pues, que las formas de la emancipación antigua no se diferenciaban de las de la adopción sino en que, en vez de reivindicar al hijo por la *cessio in jure*, el comprador le manumitía por el proceso simulado de la *vindicta*.—Todas estas formas tenían por objeto sustituir á la patria potestad el *mancipium*, especie de po-

manumisión se hacía el hijo *sui juris*, el manumitente adquiría sobre él todos los derechos del patronato (§ 6, *in fine*). Así, pues, al efectuar la emancipación, que debía agotar su patria potestad, ponía el padre ordinariamente la condición (*fiducia contracta*) de que el comprador volvería á emanciparle al hijo, para que, no considerándose ya como padre, sino como un comprador ordinario, pudiera él mismo libertar á su hijo del *mancipium* y adquirir así los derechos de patrono.

2.º La emancipación *anastasiana*, que consistía en obtener un rescripto del emperador autorizando la emancipación, y en hacerla insinuar por el magistrado en cuyo poder se depositaba.—Este modo, introducido por el emperador Anastasio, ofrecía el medio de emancipar á un hijo ausente; lo cual no podía hacerse por la emancipación antigua, porque era preciso, según las formas de la emancipación, tener con la mano el objeto vendido. (*Gayo*, I, 421. V. *Introducción*.)

3.º La emancipación *justiniana*, que resulta de una simple declaración hecha por el padre de familia ante el magistrado, sin necesidad de autorización (*recta via*).

P. ¿Conservó Justiniano, al modo de emancipación introducida por él, los mismos efectos que tenían las emancipaciones antigua y anastasiana?

R. Sí, señor: Justiniano conservó á la emancipación los efectos que tenía de su antigua forma, decidiendo que atribuyese al padre de familia los derechos del patrono, como si hubiera tenido lugar por medio de la emancipación hecha *contracta fiducia*, y seguida de una reventa hecha al padre y de una manumisión por parte de éste.

P. ¿No puede privarse nunca al emancipado del beneficio de la emancipación?

R. La ingratitud puede hacerle perder el beneficio de la emancipación, como hace perder al manumitido el beneficio de la manumisión.

P. ¿Cuándo puede considerarse la adopción como un modo de disolver la patria potestad?

R. Cuando hace pasar al adoptado de la potestad de su padre á la del adoptante; lo cual se verifica en la arrogación respecto de los hijos del arrogado, y en la adopción propia-

testad dominica, susceptible de disolverse por el mismo medio que la esclavitud, de que no se diferenciaba probablemente mucho en un principio. Pero habiendo perdido el *mancipium* con el tiempo su carácter primitivo, la emancipación de un hijo concluyó por ser ficticia, y por no tener otra utilidad que conducir á la emancipación ó á la adopción.—Habiendo permitido Justiniano adoptar ó emancipar directamente por una simple declaración ante el magistrado, el *mancipium* debió suprimirse como inútil. (V. tít. VIII, lib. I.)

mente dicha, según la distinción establecida por Justiniano, cuando el adoptante es un ascendiente del adoptado.

P. ¿A qué familia pertenece el hijo legítimo nacido de un hijo emancipado ó dado en adopción?

R. Pertenece á la familia á que pertenecía su padre en el momento de la concepción. Si pues ha sido concebido antes de la emancipación, aunque haya nacido posteriormente, pertenecerá á la familia de su abuelo; si hubiera sido concebido después de la emancipación, estaría bajo la potestad de su padre.

P. ¿Puede el padre de familia, emancipando á su hijo ó dándole en adopción, retener á su nieto en su poder, y recíprocamente?

R. Sí, señor, y el abuelo no está obligado á obtener el consentimiento de su hijo para emancipar ó dar en adopción á su nieto; pero la emancipación, como tampoco la adopción, no puede verificarse contra la voluntad de aquél á quien el padre de familia quiere librar de su potestad: es preciso que dé para ello su consentimiento expreso ó tácito (*præsente eo et non contradicente*).

P. ¿Pueden los hijos obligar al padre de familia á dimitir su potestad?

R. No, señor, al menos en general, porque hay algunas excepciones. Así: 1.º, el impúbero, dado en arrogación, podría hacerse emancipar si, llegado á la edad de la pubertad, demostrase que la arrogación no le era beneficiosa; lo mismo sería: 2.º, respecto de los hijos que fueran maltratados por su padre, y 3.º, de la hija á quien prostituyera su padre á pesar de ella.